

## Cassazione Civile, Sez. Lavoro, 10 agosto 2004, n. 15446

### Fatto

Con sentenza 6-20 aprile 2001, il Tribunale di Ascoli Piceno rigettava l'appello proposto da E.C. avverso la decisione del locale Pretore che aveva respinto la domanda dello stesso, intesa ad ottenere dall'INPS l'erogazione della indennità di malattia per il periodo 7-16 marzo 1994.

Osservavano i giudici di appello che l'assicurato non aveva fornito la prova che il trattamento fisioterapico cui egli si era sottoposto il 16 marzo 1994, in coincidenza con la fascia di reperibilità mattutina, non potesse essere effettuato presso altri centri fisioterapici in orari compatibili con il rispetto delle fasce orarie.

Il Tribunale rilevava che, secondo i principi generali, spetta al lavoratore che invochi l'applicabilità di un giustificato motivo di assenza fornire appunto tale prova.

Pertanto, il E.C. avrebbe dovuto dimostrare l'ineluttabilità della scelta originaria di privilegiare il Centro Salus, provando che gli altri centri fisioterapici della zona non erano disponibili ad assegnargli orari compatibili con l'integrale rispetto delle fasce di reperibilità.

Una prova di questo genere non era stata, non solo, fornita, ma neppure offerta dal E.C. il quale aveva indicato, a fini probatori, peraltro tardivamente, alcune circostanze di fatto del tutto ininfluenti ai fini del decidere (il E.C. aveva semplicemente dedotto, per la prima volta in appello, di avere scelto il Centro Salus perché soddisfatto da precedenti cure ivi ricevute). Nel caso di specie, tra l'altro, non si controvertava in merito alla assoluta libertà dell'assicurato di scegliere una struttura medica, e neppure su di una assenza dovuta a visita presso un medico curante.

Molto più semplicemente, il E.C. doveva sottoporsi ad un ciclo di elettrostimolazione e massaggi manuali per pubalgia, cioè prestazioni - sottolinea il Tribunale - che se non qualificabili come "paramediche" (secondo la valutazione del primo giudice) notoriamente non presuppongono uno stretto legame fiduciario tra medico e paziente.

La scelta del E.C. di rivolgersi proprio a tale Centro appariva, pertanto, del tutto ingiustificata. Avverso tale decisione il E.C. ha proposto ricorso per cassazione sorretto da un unico motivo, illustrato da memoria. L'INPS ha depositato solo procura.

### Diritto

Con l'unico motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5 comma 11 della legge 11 novembre 1983 n. 638, di conversione del decreto legge 12 settembre 1983 n. 463, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile, violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 codice civile, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 codice di procedura civile, violazione degli articoli 421 e 437 codice di procedura civile, motivazione insufficiente e comunque incongrua ed erronea, omesso esame di punto decisivo della controversia prospettato dalla parte.

Secondo il E.C., la sentenza impugnata trascura e non tiene conto di un aspetto importante ai fini del decidere e cioè del fatto che lo stesso ricorrente avesse già dedotto sin dall'atto introduttivo del giudizio l'oggettiva impossibilità di osservare le fasce orarie di reperibilità.

Il ricorrente invoca il fatto notorio degli orari di apertura degli uffici e studi professionali, e quindi anche dei centri fisioterapici, sottolineando che alla base della scelta del Centro Salus

non vi era una mera comodità soggettiva - come erroneamente ritenuto dal Tribunale - ma proprio la preoccupazione di non stare assente da casa per lungo tempo, al fine di rispettare - per quanto possibile - le fasce orarie di reperibilità.

Il ricorso è infondato.

Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo il quale l'accertamento compiuto dai giudici di merito in ordine alla giustificata/ingiustificata della assenza del lavoratore ammalato dal proprio domicilio in coincidenza con le fasce orarie di reperibilità si risolve in un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato sotto il profilo logico-giuridico, è incensurabile in sede di legittimità (Cass. 22 giugno 2001 n. 8544).

Con motivazione adeguata e sufficiente i giudici di appello hanno concluso che la ragione che aveva portato il E.C. ad assentarsi dalla propria abitazione in coincidenza con le fasce orarie di reperibilità non era tale da costituire un giustificato motivo di assenza, secondo la previsione dell'art.5 della legge n. 638 del 1983.

Tale conclusione, del tutto logica, appare anche in linea con il costante insegnamento di questa Corte, secondo il quale l'allontanamento dal domicilio nelle fasce orarie di reperibilità è giustificato solo ove sia indifferibile ed il paziente debba sottoporsi ad urgente terapia incompatibile con i tempi di attesa delle strutture pubbliche.

Il giustificato motivo di esonero del lavoratore dall'obbligo di reperibilità a visita di controllo - che esclude la decadenza dal trattamento economico di malattia di cui all'art. 5 comma quattordicesimo del decreto legge n. 463 del 1983, convertito nella legge n. 638 del 1983 - pur non identificandosi con il concetto di forza maggiore, presuppone tuttavia un impedimento assoluto imputabile a causa ineluttabile.

Ne consegue (secondo Cass. 23 dicembre 1999 n. 14503, cfr. anche Cass. 2 maggio 2000 n. 5492), che quando il lavoratore si sia allontanato dalla propria abitazione allo scopo di effettuare una visita presso il proprio medico curante, o per seguire un trattamento terapeutico, perché tale motivo di assenza dal proprio domicilio possa considerarsi giustificato, agli effetti della normativa indicata, occorre che risulti rigorosamente accertato in sede di merito sia che la visita medica, ovvero il trattamento richiesto, fossero indifferibili, sia che le modalità prescelte dal lavoratore per realizzare tale indifferibile esigenza fossero indispensabili o le sole ragionevolmente praticabili.

Orbene, secondo l'accertamento compiuto dai giudici di appello, proprio questa dimostrazione era completamente mancata nel caso di specie.

In altre parole, il E.C. si era limitato a dare a prova che presso il Centro Salus non vi era la possibilità di fruire dei trattamenti terapeutici prescritti in orari compatibili con il rispetto delle fasce orarie.

Il ricorrente, tuttavia, non aveva dedotto che il trattamento stesso non potesse essere reso da altri centri di fisioterapia in orari compatibili (né aveva provato che massaggi manuali ed elettrostimolazione non potessero essere utilmente praticati da personale paramedico, anziché da quello medico, presso la stessa struttura del Centro Salus).

La circostanza, sottolinea il Tribunale, appariva tanto più rilevante nel caso di specie, in quanto il giustificato motivo invocato dal E.C. chiamava in causa non già una singola ed isolata prestazione riabilitativa, ma una serie di sedute riabilitative (stimolazione elettrica e massaggio manuale) tutte svoltesi nello stesso orario mattutino, ricompreso nelle fasce orarie di reperibilità.

Era pertanto del tutto evidente che nella prova della impossibilità di osservare un orario diverso da quello in effetti seguito, dovesse essere ricompresa, a pieno titolo ed a tutto campo, anche la dimostrazione della ineluttabilità della scelta originaria di privilegiare il Centro Salus rispetto a tutti gli altri. In altre parole, conclude il Tribunale, il E.C. avrebbe

dovuto dimostrare che neppure presso gli altri centri fosse possibile praticare i trattamenti richiesti in orario compatibile con le fasce orarie di reperibilità.

Le osservazioni formulate dal ricorrente circa le ragioni per le quali aveva preferito rivolgersi al Centro Salus, piuttosto che ad altre strutture, coinvolgono apprezzamenti di fatto, tali da richiedere una nuova valutazione delle risultanze probatorie, inammissibile in questa sede.

Le conclusioni cui sono pervenute i giudici di appello sono perfettamente logiche, oltre ad essere in linea con il costante insegnamento di questa Corte (22 giugno 2001 n. 8544).

Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato.

Nessuna pronuncia in ordine alle spese, non avendo l'Istituto svolto difese in questa sede.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Nulla per le spese di questo giudizio.